

Sentencia T-139/16

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional

Por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el amparo de derechos colectivos; segundo, que de manera excepcional procede si converge la presunta vulneración de derechos colectivos con la de derechos fundamentales.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

La jurisprudencia constitucional ha defendido que cualquier persona se encuentra legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre que en el relato de los hechos de la demanda conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño.

DERECHO AL AGUA POTABLE-Toda persona tiene derecho fundamental prima facie a disponer y acceder a cantidades suficientes, y de calidad, de agua apta para el consumo humano

PRESTACION ADECUADA Y EFICIENTE DE SERVICIOS PUBLICOS-Fin social del Estado

SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Pureza del agua

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Naturaleza

El principio de precaución es uno de los principios rectores de protección del medio ambiente, se manifiesta a través de la obligación a cargo del Estado, a través de las autoridades ambientales, y de los particulares de tomar medidas para proteger y mitigar daños en el ambiente y la salud cuando existe un riesgo de daño.

DERECHO AL AGUA POTABLE-Orden a Alcaldía continuar con la entrega del mínimo de agua potable, salubre y de calidad a residentes de asentamiento, garantizando por lo menos 20 litros de agua por persona y día, empleando el medio que considere más adecuado para el efecto

Referencia: expediente T-5.245.781.

Acción de tutela instaurada por Dulfo Rojas Delgado, en representación de la Junta de Acción Comunal del asentamiento humano La Malaña, sector occidental, corregimiento 3 de la ciudad de Bucaramanga, contra el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga (AMB), la Alcaldía de Bucaramanga y la Empresa Pública de Alcantarillado de Santander S.A. E.S.P. (EMPAS), el Acueducto Veredal La Malaña y otros.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 10 de agosto de 2015 por el Juzgado 13 Civil Municipal de Bucaramanga, en la acción de tutela promovida por Dulfo Rojas Delgado, en representación de la Junta de Acción Comunal del Asentamiento Humano La Malaña, sector occidental, corregimiento 3 de la ciudad de Bucaramanga contra el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga (en adelante AMB), la Alcaldía de Bucaramanga y la Empresa Pública de Alcantarillado de Santander S.A. E.S.P. (en adelante EMPAS).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes[1].

1.1. Desde hace aproximadamente 20 años en la ciudad de Bucaramanga se conformó el asentamiento humano La Malaña, donde actualmente residen 160 familias.

1.2. Afirmó el actor que el agua del asentamiento llega por una manguera desde otra vereda.

1.3. Narró que el 20 de mayo de 2015 la Secretaría de Salud y Medio Ambiente visitó el asentamiento y tomó dos pruebas del agua del Centro Educativo Rural La Malaña (única

escuela del sector).

1.3.1. El primer resultado de laboratorio (1499-15) dictaminó que “la muestra analizada se encuentra por fuera de los límites permitidos de calidad microbiológica establecidos por las entidades sanitarias según la Resolución 2115 de junio de 2007 para agua potable”[2].

1.3.2. El segundo resultado (1500-15) diagnosticó que “la muestra analizada se encuentra dentro de los límites permitidos de calidad microbiológica establecidos por las entidades sanitarias según la Resolución 2115 de junio de 2007 para agua potable”[3].

1.4. El demandante sostuvo que la Alcaldía de Bucaramanga tuvo en cuenta esos resultados en las Actas de Inspección Sanitaria números 14935 y 14936 del 1 de junio de 2015.[4] En estas se expuso que: (i) se trata de “Agua no apta para el consumo humano” por encontrar que se supera el límite permitido de contenido microbiológico fijado por la Resolución 2115 de junio de 2007; (ii) la medida de seguridad parcial en el “tanque de almacenamiento y redes de conducción”; (iii) “se solicitó a los socios y operadores encargados del acueducto veredal realizar tratamiento del agua suministrada para prevenir el riesgo a la salud pública, de lo contrario se suspende el servicio del acueducto veredal”; y, (iv) se impartió educación sanitaria en normatividad sobre el agua y se realizó promoción y prevención en enfermedades producidas por el consumo de agua cruda.

1.5. Aseveró que “se ordenó la suspensión del servicio de agua a este asentamiento por parte de la Alcaldía Municipal y el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga”, afectando al centro educativo rural La Malaña.

1.6. La Secretaria de Salud y del Ambiente - Grupo de Saneamiento- ordenó, mediante el Acta 03860 del 1 de junio de 2015[5], la clausura temporal y parcial de la escuela mencionada.

1.7. Detalló que la falta de agua potable provocó la interrupción del servicio escolar y la suspensión del funcionamiento del único comedor, afectando a los niños de la comunidad.

1.8. Relató que a dos metros de la escuela hay una red de agua utilizada para los barrios Limoncito y Miraflores y otros colindantes a la comuna 14.

1.9. Adujo que el 16 de junio de 2015, la Junta de Acción Comunal solicitó a la Secretaría de Salud del municipio de Bucaramanga y al AMB el suministro de agua potable [6].

1.10. El AMB negó la solicitud bajo el argumento que el asentamiento está fuera de su perímetro de servicio.

1.11. Indicó el actor que no existen las canalizaciones de aguas lluvias y residuales domiciliarias en la parte rural del asentamiento pese a haberlas requerido a las entidades demandadas.

1.12. Arguyó que le corresponde al municipio garantizar los servicios públicos domiciliarios del asentamiento.

1.13. Solicitó que se garantice el derecho al agua potable a través del servicio de acueducto; y se ordene al AMB, a la Alcaldía de Bucaramanga y a la EMPAS (i) “garantizar el derecho fundamental a la vida en conexidad con el acceso a los servicios públicos, de acceder al servicio de agua potable y el servicio de alcantarillado provisional a todos los residentes del asentamiento La Malaña de manera permanente”; (ii) “realizar los respectivos estudios o medidas de protección para la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado”[7].

1.14. También pidió como medida provisional que se acceda al restablecimiento del servicio público del suministro de agua potable y alcantarillado, ya que de ello depende el goce efectivo del acceso mínimo de agua de los residentes del asentamiento.

2. Trámite procesal a partir de la demanda de tutela.

Mediante Auto del 24 de julio de 2015, el Juzgado 13 Civil Municipal de Bucaramanga avocó conocimiento y corrió traslado de 1 día a las entidades accionadas con el fin de que rindieran el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Respecto de la medida provisional, la autoridad judicial se abstuvo de decidirla, “ya que la misma constituye el fondo de la acción aquí impetrada, lo que será motivo de estudio en un término máximo de 10 días”[8].

3. Respuesta de las entidades demandadas.

3.1. La EMPAS explicó que el asentamiento no está en la zona de servicio que le corresponde y, además, no ha recibido ninguna solicitud para su conexión en el asentamiento La Malaña.

Adicionalmente, allegó un informe de visita del 27 de julio de 2015, donde establece que: (i) el asentamiento se ubica en un sector subnormal, fuera del perímetro de servicio de la empresa y sin posibilidad inmediata de prestación de servicio; (ii) los habitantes de la zona “conducen las aguas residuales por medio de mangueras y tuberías PVC, descargando dichas aguas residuales a la cañada La Malaña, generando contaminación”.

3.2. Por su parte, el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga -AMB- cuestionó que la acción de tutela fuera promovida por la Junta de Acción Comunal. Adicionalmente, explicó que no cuenta con la capacidad técnica para extender la red de agua potable construida para otros barrios aledaños para servir al asentamiento, que está fuera del perímetro de la empresa. Luego, sostuvo que es responsabilidad del municipio de Bucaramanga proveer el servicio de acueducto rural, ya que así lo disponen los artículos 1[9] y 14[10] de la Ley 388 de 1997.

3.3. Finalmente, la Alcaldía de Bucaramanga expuso que el AMB debe darle solución a la problemática presentada por la parte actora, por lo que pidió declarar la improcedencia de la demanda.

4. Pruebas que obran en el expediente.

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Carta del 16 de julio de 2015 de Dulfo Rojas Delgado - Delegado de la Junta de Acción Comunal del asentamiento La Malaña- a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente, solicitando que “se ejecuten las obras necesarias de tratamiento de agua potable para la escuela la Malaña de la vereda la Malaña, corregimiento N° 3 jurisdicción del Municipio de Bucaramanga” (Fl. 10).

- Acta de inspección sanitaria Núm. 14935 del 1 de junio de 2015 donde consta que: (i) el agua del Centro Educativo Rural la Malaña no es apta para el consumo humano y se prohíbe su uso; (ii) se toma una medida de seguridad parcial mediante tanque de

almacenamiento y redes de conducción y (iii) se imparte educación sanitaria a la comunidad (Fl. 11).

- Acta de inspección sanitaria Núm. 14936 del 1 de junio de 2015 donde consta que debido a que el agua del Centro Educativo Rural La Malaña no es apta para el consumo humano “se solicita a los socios y operadores encargados del acueducto veredal realizar tratamiento del agua para prevenir riesgo a la salud pública. De lo contrario se suspenderá el servicio de acueducto veredal” (Fl. 12).

- Acta Núm. 3860 del 1 de junio de 2015 de la Secretaría de Salud y del Ambiente, mediante la cual se certifica la aplicación de una medida de seguridad parcial porque el agua que llega al Centro Educativo Rural La Malaña está por fuera de los límites permitidos de la calidad microbiológica (Fl. 13).

- Análisis del 28 de mayo de 2015 de la muestra de agua cruda del colegio, código 1500-15, tomada el 20 de mayo de 2015, en el que se concluye que “la muestra analizada se encuentra dentro de los límites permitidos de calidad microbiológica establecidos por las entidades sanitarias según la resolución 2115 de junio de 2007 para agua potable” (Fl. 14).

- Análisis del 26 de mayo de 2015 de la muestra de agua cruda del colegio, código 1499-15, tomada el 20 de mayo de 2015, en el que se concluye que “la muestra analizada se encuentra por fuera de los límites permitidos de calidad microbiológica establecidos por las entidades sanitarias según la resolución 2115 de junio de 2007 para agua potable” (Fl.15).

- Carta del AMB dirigida a Dulfo Rojas Delgado, en respuesta de la petición elevada el 22 de junio de 2015, en la que anuncia que “la escuela la Malaña se encuentra ubicada sobre un área rural por fuera del perímetro de servicio del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P.” (Fl. 16).

- Carta del 22 de junio de 2015 de la Alcaldía de Bucaramanga dirigida a Dulfo Rojas Delgado, en su calidad de delegado de la JAC, comunicando que la Secretaría de Salud y Ambiente cumplió con su función de identificar y controlar los principales factores de riesgo mediante las visitas y análisis de la calidad del agua suministrada en el centro educativo de

la Malaña (Fl.17).

5. Sentencia objeto de revisión.

El 10 de agosto de 2015 el Juzgado 13 Civil Municipal de Bucaramanga declaró la improcedencia de la tutela, bajo el argumento de que esta acción está encaminada a proteger derechos fundamentales y no de naturaleza colectiva como los que invoca la parte actora.

Para el juez de instancia la controversia planteada radica en que en el asentamiento La Malaña no se presta en forma adecuada el servicio de agua potable y que “se han presentado situaciones de salud poco agradables”, lo cual apunta a que se reclaman derechos colectivos, para lo cual existe otro medio de defensa judicial a través de la acción popular[11].

Finalmente, el a quo advirtió que en el presente caso no se avizoraba la ocurrencia de un perjuicio actual, inminente e irreparable que viabilizara la tutela como mecanismo de protección.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

2.1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto del 22 de enero de 2016, dispuso una medida provisional para garantizar el acceso al agua potable de los habitantes del asentamiento humano La Malaña, con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. Esto en razón a que la carencia de agua potable representa una limitación para la realización de las actividades básicas de consumo y un riesgo para la salud pública. Por lo tanto, era necesario disponer una medida para impedir una mayor afectación de derechos fundamentales.

En la misma providencia, decretó pruebas para contar con información actualizada, pertinente y suficiente sobre: (i) la ubicación del asentamiento La Malaña en Bucaramanga; (ii) su prestador del servicio esencial del acueducto; (iii) las condiciones actuales de salubridad del agua suministrada allí; (iv) las actuaciones de la Alcaldía tendientes a prevenir el riesgo a la salud pública mediante el tratamiento del líquido.

En consecuencia, se ordenó:

Primero. VINCULAR al presente proceso al Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado – Delegada para Acueducto Alcantarillado y Aseo), a la Corporación Autónoma Regional de Santander y a la Secretaría de Planeación de Bucaramanga para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, contesten a la acción de tutela. Para el efecto acompáñese copia de los escritos de tutela y las sentencias de primera instancia.

Segundo. OFICIAR al señor Dulfo Rojas Delgado para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, allegue los documentos que acrediten la Personería Jurídica de la Junta de Acción Comunal que dice representar y su calidad de representante. Además, allegue una lista en la que se identifiquen (nombre completo, cédula, datos de contacto) todos los residentes del asentamiento 'la Malaña'.

Tercero: OFICIAR al Acueducto Municipal de Bucaramanga, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, informar con los respectivos soportes: (i) las medidas que se han tomado para tratar el agua que proviene de la fuente sobre la cual la Secretaría de Salud y Ambiente halló que no es apta para el consumo humano, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se tomaron o se planean adelantar dichas medidas; (ii) la calidad actual del agua suministrada por el Acueducto Municipal de Bucaramanga a los habitantes del asentamiento 'la Malaña'; y, (iii) si efectuó la comunicación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la negativa de disponibilidad inmediata del servicio solicitado por la Junta de la Acción Comunal del asentamiento 'la Malaña'[12], adjuntando los análisis que sustenten tal decisión y demás soportes, en tal caso remitir copia de ello. Adicionalmente, aporte el Reglamento General para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado del Municipio de Bucaramanga.

Cuarto: OFICIAR a la Alcaldía de Bucaramanga para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, informe si ha ordenado la suspensión del servicio de agua al Asentamiento 'la Malaña'. Por otro lado, aclare en qué consiste la medida de seguridad parcial "tanque de almacenamiento y redes de conducción" que tomó en el Acta Núm. 14935 del 1 de junio de 2015 y cuál es el estado actual de dicha medida. De la misma manera, que clarifique a quién pidió realizar tratamiento del agua suministrada

a la vereda la Malaña para prevenir el riesgo a la salud pública como consta en el Acta de Inspección sanitaria Núm. 14936 de 1 de junio de 2015. Así mismo, informe qué seguimiento hizo a dicho requerimiento y el estado actual de las medidas que fueron tomadas.

Quinto. OFICIAR a la Secretaría de Planeación de Bucaramanga para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto informe si el Asentamiento 'la Malaña' se encuentra incluido en el Plan de Ordenamiento Territorial como un asentamiento urbano o rural.

Sexto. OFICIAR a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto: (i) practique nuevas pruebas bioquímicas del agua que llega a centro educativo y a las residencias del asentamiento humano 'la Malaña' y, además, emita un concepto sanitario en el que detalle sus condiciones de salubridad y determine si es apta para el consumo humano[13]; (ii) informe qué medidas ha tomado para mejorar la calidad del agua de la fuente que probó estar contaminada en el Asentamiento 'la Malaña'.

Así mismo, allegue un mapa de riesgo de calidad del agua de la región donde está ubicado el asentamiento, en el que se detallen las condiciones de calidad de las cuencas abastecedoras de sistemas de suministro de agua para consumo humano, las características físicas, químicas y microbiológicas del agua de las fuentes superficiales o subterráneas de una determinada región, que puedan generar riesgos graves a la salud humana si no son adecuadamente tratadas, independientemente de si provienen de una contaminación por eventos naturales o generados por el hombre.

Séptimo. ORDENAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado – Delegada para Acueducto Alcantarillado y Aseo) para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto informe qué acueducto(s) presta(n) su servicio en el sector del asentamiento.

Octavo. ORDENAR a Empresa Pública de Alcantarillado de Santander S.A. E.S.P.[14] informar el estado de la red de alcantarillado en el Asentamiento la 'Malaña' en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto.

Noveno. ORDENAR PROVISIONALMENTE al Municipio de Bucaramanga (Santander), representado por el señor Alcalde, que, a partir de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, garantizar el mínimo de agua potable diario a los residentes del Asentamiento 'la Malaña', empleando el medio que considere más adecuado para el efecto, previa verificación de la necesidad del servicio para su uso personal y doméstico, por ejemplo, mediante carro tanques o construcción de sistemas individuales o colectivos de almacenamiento y suministro de agua, hasta que se profiera una decisión definitiva en sede de revisión[15].

2.2. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico- solicitó la desvinculación del trámite de tutela por cuanto los hechos y pretensiones de la demanda de tutela son ajenos a las competencias de la entidad[16].

Señaló que la prestación eficiente de los servicios públicos es responsabilidad de los municipios según lo establecido por los artículos 311 de la Constitución, 5 de la Ley 1551 de 2012 y 5.1 de la Ley 142 de 1994.

Expresó que actualmente el municipio no está vinculado a los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento. Sin embargo puede formular y presentar proyectos al Ministerio para buscar financiamiento en el Sistema General de Regalías, aportes de las corporaciones autónomas regionales, línea de redescuento tasa compensada, recursos propios y financiación externa[17].

2.3. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) informó que el AMB presta el servicio en dicho municipio, según el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos. Además, no hay registro de antecedentes de quejas sobre el mal suministro de agua en La Malaña.

Apuntó la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad teniendo en cuenta que sus funciones son ajenas a la prestación de los servicios. En consecuencia, solicitó su desvinculación.

2.4. La Corporación Autónoma Regional de Santander (en adelante CAS) remitió el requerimiento por competencia a la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (en adelante CDMB) porque esta es competente en el lugar de los hechos que

originan la presunta vulneración[18].

2.5. La CDMB indicó la importancia de contar con redes de alcantarillado para prevenir el daño ambiental. Afirmó que su construcción en zonas fuera del perímetro urbano está a cargo del municipio.

2.6. El señor Dulfo Rojas Delgado, en representación de la Junta de Acción Comunal del asentamiento La Malaña, allegó: (i) las Resoluciones Núm. 0286 de 02 de Agosto de 2012 y 0238 del 29 de Junio de 2012, mediante las cuales se designan a los dignatarios de la JAC y lo inscriben como delegado; (ii) una lista de 74 afiliados a la JAC; y (iii) un listado de padres de familia del centro educativo.

2.7. El Acueducto Metropolitano de Bucaramanga aseveró que el asentamiento en cuestión “NO pertenece al Área de prestación de servicio de acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P. y está atendida por un Acueducto Veredal”. Por tal razón, no certificó la calidad del agua suministrada en el sector. De otro lado, afirmó que no existe solicitud previa para brindar el servicio para el asentamiento en cuestión.

2.8. La Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Bucaramanga planteó que el asentamiento está fuera del perímetro de prestación de servicios públicos porque es un área rural (Artículos 19 y 409 del Acuerdo 011 de 2014). Además, aseveró que no es posible ofrecer agua potable al asentamiento a través de la conexión utilizada para barrios colindantes, por condiciones técnicas.

2.9. La Secretaría de Salud y Ambiente precisó que la Secretaría de Desarrollo Social le remitió una queja por la falta de suministro de agua presentada por la directora del centro educativo rural La Malaña[19].

Posteriormente, el 1 de junio de 2015 realizó otra visita para adoptar la medida de seguridad que “prohíbe el uso del agua para el consumo humano proveniente de los tanques y redes de conducción como grifos donde toman agua los niños de esta Institución Educativa hasta que mejore la calidad del agua”, de lo que se levantaron las Actas SB-14935[24], SB-14936[25] y SB-03860[26]. En consecuencia, explicó de nuevo a los menores y a los docentes las medidas de salubridad que debían tomar para prevenir enfermedades. El 19 de junio, la entidad encontró que el agua contenida en los tanques de

la escuela era potable[27].

Por otra parte, informó que el 3 de febrero de 2016 no pudo obtener una muestra para el análisis de calidad del agua solicitado por la Corte porque los tanques de la escuela se encontraban secos debido al fenómeno del niño (acta de inspección SB-107789)[28]. Por el mismo motivo tampoco pudo hacer el mapa de riesgo de calidad del agua de la región[29]. Por lo anterior, acordó “reprogramar las tomas de muestras de agua cuando vuelvan a abastecer”.

2.10. La Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Bucaramanga relató que entregó agua potable en el asentamiento el 4 de febrero de 2016, con la ayuda del carro tanque de los bomberos[30]. Informó que el municipio continuará proveyendo el líquido hasta que la Corte Constitucional profiera un pronunciamiento.

2.11. El EMPAS describió el sistema de alcantarillado del sector: “conduce las aguas residuales por medio de mangueras y tubería de PVC, descargando dichas aguas residuales a la cañada La Malaña, generando contaminación”.

Adujo que el municipio debe garantizar el acceso a servicios públicos en el asentamiento porque está fuera del perímetro del servicio urbano.

2.12. Posteriormente, mediante auto del 17 de febrero de 2015, se vinculó al acueducto veredal La Malaña y se decretaron pruebas para tener mayor información sobre la red de acueducto y sobre el aprovechamiento de aguas en la zona. La CRMB informó que existen dos solicitudes de concesión de aguas pendientes de ser resueltas, una de las cuales fue presentada por la JAC del asentamiento La Malaña. El AMB explicó que la red cercana al plantel educativo es una línea de impulsión que no puede destinarse como red de distribución porque no tiene flujo constante. El acueducto veredal La Malaña no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591

de 1991.

2. Problemas jurídicos.

2.1. El señor Rojas Delgado, representante legal de la Junta de Acción Comunal, interpuso la acción de tutela contra el AMB, la Alcaldía de Bucaramanga y la EMPAS, por considerar vulnerado el derecho fundamental al agua potable de los niños del centro educativo La Malaña y de los afiliados a la Junta de Acción Comunal. Estimó que el derecho se vio afectado por la falta de abastecimiento del líquido en condiciones aptas para el consumo humano. Solicitó que se ordene al AMB, Alcaldía de Bucaramanga y EMPAS: (i) “garantizar el derecho fundamental a la vida en conexidad con el acceso a los servicios públicos, de acceder al servicio de agua potable y el servicio de alcantarillado provisional a todos los residentes del Asentamiento ‘la Malaña’ de manera permanente”; (ii) “realizar los respectivos estudios o medidas de protección para la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado”[31].

2.2. Sobre la base de lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos:

1º ¿Procede la acción de tutela respecto de hechos relacionados con un derecho colectivo cuando la afectación de este concurre o causa la amenaza o vulneración de derechos fundamentales?

2º ¿El municipio Bucaramanga y la Acueducto Metropolitano de Bucaramanga vulneran el derecho al agua potable de los niños que asisten al Centro Educativo La Malaña, ubicado por fuera del perímetro urbano, y de los afiliados a la JAC, por no tomar las medidas tendientes a garantizar dicho servicio, cuando el prestador habitual no tiene la capacidad para ello?[32]

2.3. En este orden de ideas, la Sala comenzará por analizar la procedencia de la demanda de tutela. Para ello, estudiará: (i) la procedencia de la acción de tutela cuando se pretende proteger derechos fundamentales o colectivos; (ii) la legitimación en la causa por activa de JAC para presentar la demanda a nombre de sus afiliados y de los menores afectados; (iii) el derecho fundamental al agua potable; (iv) la prestación eficiente de los servicios públicos por parte del Estado; (v) El servicio público domiciliario de acueducto y la calidad del agua;

(vi) el principio de precaución; y finalmente se resolverá (vii) el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela.

3.1. Procedencia de la acción de tutela ante la presunta vulneración de derechos colectivos en concurso con derechos fundamentales.

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución creó la acción de tutela como herramienta para que cualquier persona, así sea por interpuesta persona, solicite la protección de sus derechos fundamentales. Por otra parte, en su artículo 88, la Ley 472 de 1998 introdujo la acción popular para las peticiones relacionadas con la garantía de derechos colectivos.

En concordancia con lo anterior, el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone:

(...)

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trata de impedir un perjuicio irremediable.

De ello, se desprenden dos cosas: primero, que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el amparo de derechos colectivos; segundo, que de manera excepcional procede si converge la presunta vulneración de derechos colectivos con la de derechos fundamentales.

3.1.2. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el mecanismo para proteger los derechos e intereses colectivos, es en principio, la acción popular. Sin embargo, la transgresión de esta clase de derechos puede ocasionar la afectación de garantías fundamentales, evento en el cual el juez constitucional deberá evaluar y definir en cada caso concreto la pertinencia de una u otra acción”[33].

3.1.3. En sentencia T-576 de 2012[34], la Corte delineó los elementos que el juez constitucional debe analizar para determinar la procedencia de la acción de tutela cuando la

violación de derechos colectivos deriva en la vulneración de un derecho fundamental:

“1- Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

2- Que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. A este respecto, se ha dicho que la afectación del derecho fundamental debe ser consecuencia directa e inmediata de la conculcación del bien jurídico colectivo.

3- La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante.

4- La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación.

5- La orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque este puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela”

En esa ocasión justificó la procedencia de la acción de tutela argumentando que: (i) concurre la afectación de derechos colectivos y derechos fundamentales[35]; (ii) hubo una violación directa del derecho fundamental del demandante[36]; y, (iii) el amparo de la acción de tutela es más eficaz para garantizar derechos constitucionales de ciudadanos individualmente considerados.

3.2. Legitimación por activa de las organizaciones comunitarias en las demandas de tutela.

3.2.2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional[38] ha definido que las organizaciones comunitarias pueden intermediar a favor de la protección de los derechos de sus afiliados[39].

De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 743 de 2002 existen 4 tipos o grados de organismos de acción comunal: (i) la junta de acción comunal[40], (ii) la asociación de juntas de acción comunal, (iii) la federación de juntas de acción comunal y (iv) la confederación nacional de juntas de acción comunal[41]. Estas organizaciones cuentan con una asamblea general en la que participa toda la comunidad y se eligen los dignatarios de la junta directiva o el consejo comunal que son el órgano de dirección, representación y administración[42].

3.3. Procedencia de la acción de tutela y los derechos fundamentales de los niños.

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional y sus derechos son fundamentales. Lo anterior, en virtud del artículo 44 de la Constitución y de instrumentos internacionales de derechos humanos del denominado bloque de constitucionalidad, que reconocen el principio del interés superior del menor de dieciocho años[43].

La Corte ha sostenido que la protección reforzada a favor de los niños se explica “en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad”.[44]

En este mismo sentido, el Código de la Infancia y la Adolescencia instituye la prevalencia de sus derechos. El artículo 8º define que “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”; y, el artículo 25 estableció: “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.

Con base en lo anterior, las actuaciones de los jueces deben propender hacia la prevalencia de los derechos de los niños, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha defendido que cualquier persona se encuentra legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre que

en el relato de los hechos de la demanda conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño[45].

4. Derecho fundamental al agua potable

4.1. En el ordenamiento jurídico colombiano, el agua para el consumo humano constituye un derecho fundamental[46], al menos por dos razones: Primero, garantizar el acceso a este recurso es un objetivo fundamental del Estado Social de Derecho (artículo 366), ya que es un medio para asegurar el desarrollo y realización de necesidades básicas insatisfechas[47]; Segundo, “el suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre”[48].

4.2. De acuerdo con instrumentos internacionales, el goce efectivo del derecho al agua es necesario para el disfrute de otros derechos así como la posibilidad de desarrollar una vida en condiciones dignas. En sentencia T-740 de 2011, la Corte hizo un recuento de los documentos en los que se consagra el derecho al agua potable emanados del Sistema Universal e Interamericano de Protección Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y soft law[49], entre los cuales se destacan los siguientes:

(i) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, de diciembre de 1948, ratificada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2010, en su artículo 25 considera el agua potable y el saneamiento básico como elementos fundamentales para el desarrollo y la dignidad de las personas.

(ii) El Convenio III de Ginebra (1949), arts. 20, 26 y 29, y el Convenio IV de Ginebra, arts. 85, 89 y 127, contemplan previsiones relacionadas con el derecho al agua y su garantía a civiles y a prisioneros de guerra.

(iii) La interpretación sistemática de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana y Protocolo de San Salvador ha permitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidir la vulneración del derecho a la vida. Ha establecido que la falta de acceso al agua que impide la consecución de una existencia digna[50].

(iv) La observación N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que dispuso que el acceso al agua salubre es sin duda una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado implícito en el derecho a la vida.

(v) Otros elementos del soft law: la Declaración de Mar del Plata, elaborada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua en 1977; la Declaración de Dublín, sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible (1992), aprobada durante la Conferencia Internacional sobre el Agua y Medio Ambiente de 1992; la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente de 1992, la cual se elaboró junto con el Plan de Acción Agenda 21, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, entre otros.

4.3. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, las obligaciones relacionadas con el acceso y la calidad del agua están implícitas en los tratados internacionales de derechos humanos porque se derivan de las obligaciones de promover y proteger otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a una vivienda adecuada, a la educación, a la alimentación, a la salud, al trabajo y a la vida cultural, para lo cual es necesaria la salubridad del agua[51].

En este sentido, en la mayoría de documentos internacionales el derecho al agua potable está incluido dentro de aquellos factores que deben ser garantizados para que el hombre pueda llevar una vida sana y digna. En efecto, se relaciona por lo general con otros bienes tutelados, como el derecho a la salud, el derecho al desarrollo, el derecho a la vivienda y el derecho a la alimentación, excepto en la Declaración de Mar del Plata y la Declaración de Dublín[52].

A pesar de la multiplicidad de instrumentos internacionales sobre el acceso al agua desde un enfoque del uso sustentable y la necesidad de asegurar su acceso, son pocas las referencias precisas o explícitas a la calidad del líquido[53]. Por una parte, la Resolución A/RES/64/292 en 2010 (Declaración de Milenio) de la Asamblea General de las Naciones Unidas resuelve reducir la falta de acceso al agua potable y en la Resolución A/RES/68/157 en 2013 (el derecho humano al agua potable y al saneamiento) en la que exhorta a los estados para que tomen las medidas necesarias para la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

Por otra parte, partiendo del hecho que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud, a una vivienda y alimentación adecuadas, la Observación N° 15 estatuye que, en cualquier circunstancia, la calidad del líquido es uno de sus elementos esenciales:

“a) Disponibilidad. Es decir, que la cantidad de agua suministrada a cada persona debe ser continua y suficiente para los usos personales y domésticos. Así mismo, dispone que la cantidad de agua debe ser proporcionada de acuerdo con las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y atendiendo la situación fáctica de cada persona, esto en razón a que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales por motivos de salud, clima y condiciones de trabajo.

b) Calidad. Esto es, que el agua suministrada no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que afecten o amenacen la salud de las personas. Así, el agua debe tener un color un olor y un sabor aptos y aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) Accesibilidad. Hace referencia a la posibilidad de toda persona de acceder a este recurso natural, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) Accesibilidad física. Consiste en el derecho que tienen todos los sectores de la población, sin excepción alguna, a tener a su alcance físico el servicio del agua y las instalaciones, con el fin de acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable, de acuerdo a las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.

ii) Accesibilidad económica. Indica que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

iii) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos, esto es, desde los sectores más favorecidos hasta los más vulnerables y marginados de la población.

iv) Acceso a la información. Esta característica hace referencia al derecho que tienen las

personas de solicitar, recibir y difundir información sobre asuntos relacionados al suministro del agua.” (Subrayas fuera del texto original)

De acuerdo con los criterios fijados para la calidad, el agua debe estar exenta de microbios y parásitos, así como de sustancias químicas y radiológicas, que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Ahora bien, los parámetros de salubridad del agua potable quedan sujetos a normas nacionales y/o locales. Al respecto, la Organización Mundial para la Salud ha elaborado guías para la calidad del agua potable[54], en las que establece lineamientos sobre la seguridad y vigilancia del agua de consumo así como de los rangos aspectos microbiológicos, químicos, radiológicos y de aceptabilidad de sabor, olor y aspecto del líquido.

4.4. En la misma línea, la jurisprudencia de esta Corporación ha calificado el acceso al agua potable como un derecho fundamental por estar íntimamente ligado a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano[55]. Aunado a lo anterior, ha tenido en cuenta que el acceso al agua “es esencial para el desarrollo del ser humano razón por la cual, deberá ser suministrada bajo los contenidos mínimos establecidos en la Observación N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, así como por la jurisprudencia de esta Corte, esto es, en la cantidad y con la calidad necesaria para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas, atendiendo de igual manera, lo establecido por Organización Mundial de la Salud”[56]. (Subrayas fuera del texto original)

Adicionalmente, al momento de proteger este derecho, la Corte ha aplicado los parámetros de la Organización Mundial de la Salud (OMS)[57] sobre el mínimo de acceso persona, por lo que ha ordenado el suministro de 50 litros de agua al día por persona que permiten satisfacer las necesidades básicas de cada individuo[58].

Recientemente, en la sentencia T-028 de 2014, la Sala Primera de Revisión resolvió un caso en el que la empresa de acueducto no suministraba agua potable ni cumplía con las condiciones de regularidad y continuidad del servicio. La actora indicó que a raíz de la mala calidad del líquido se causaron problemas de salud en la comunidad.

Primero, la Sala puso en evidencia la relación de causalidad entre la adecuada prestación del servicio de acueducto y el derecho al agua potable, afirmando que su suministro “es un

servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre”[59].

Segundo, estimó vulnerados los derechos a la vida en condiciones dignas y la salud de la demandante y de su hijo porque la empresa de acueducto omitió adoptar las medidas tendientes a garantizar el suministro permanentemente y mínimo diario de agua potable. Lo anterior, debido a que si bien la empresa accionada intentó justificar las deficiencias en la prestación, “conforme a las normas que regulan la calidad y control de la prestación de agua a los usuarios y las pruebas obrantes en el expediente, no existe justificación en cuanto a que el servicio no se preste permanentemente y en buenas condiciones”; y, se evidenció la omisión de tomar medidas para asegurar una calidad del agua dentro de los parámetros legales.

Tercero, para garantizar el acceso al agua potable ordenó (i) al Alcalde municipal y la empresa de acueducto el suministro provisional de agua potable a los afectados, en la cantidad fijada como mínimo por la Organización Mundial de la Salud; (ii) a la empresa de acueducto adelantar los estudios técnicos necesarios, continuos y periódicos que aseguren la calidad del agua; (iii) a la Alcaldía municipal iniciar el diseño de una política pública en materia de recursos hídricos encaminada a superar de manera definitiva la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio en el término máximo de 6 meses.

En la sentencia T-891 de 2014 esta Corporación recogió la jurisprudencia sobre las reglas aplicables a casos relacionados con el acceso al agua potable, así:

- (i) El agua para consumo humano es un derecho fundamental y se encuentra en conexión con el derecho a la vida digna y a la salud;
- (ii) El derecho al agua puede ser protegido por medio de tutela contra autoridades públicas o particulares, cuando estos entorpezcan su disfrute;
- (iii) En los casos en que la realización del derecho al agua implique la ejecución de programas, es posible exigir el cumplimiento inmediato de ciertas obligaciones como la adopción de un plan con contenidos, forma de diseñarlo, ponerlo en marcha y evaluarlo;[60]

(iv) El derecho al agua está unido de forma indivisible e interdependiente a los demás derechos fundamentales;[61]

(v) Se vulnera el derecho al agua cuando el suministro del servicio se hace de forma discontinua, en detrimento de las garantías mínimas de los individuos;

(vi) Puede vulnerarse el derecho al agua debido a la inexistencia del servicio de acueducto;

(vii) No puede suspenderse la provisión de agua en situaciones de emergencia;

(viii) Las deficiencias en los servicios de alcantarillado o acueducto pueden poner en riesgo los derechos fundamentales de los usuarios;

(ix) No pueden oponerse los reglamentos, procedimientos o requisitos como obstáculos que justifiquen desconocer el derecho al agua, más allá de las restricciones que resulten razonables;[62]

(x) La realización del derecho fundamental al agua está dada por la “satisfacción de las necesidades básicas de una persona para tener una existencia digna.”[63]

Además, la misma providencia abordó los estándares de calidad sobre la provisión de agua y en ese escenario de protección, concluyó: “(i) la contaminación del agua para consumo humano pone en riesgo los derechos a la vida, vivienda digna, salud y vida digna;[64] (ii) es deber del Estado garantizar el saneamiento ambiental a las personas que habitan el territorio nacional;[65] (iii) utilizar como zona de tratamiento de desechos zonas aledañas a fuentes hídricas que se destinan para consumo humano lesiona el derecho al agua; (iv) en casos de contaminación ambiental, los ciudadanos deben contar con participación real y efectiva en la toma de decisiones que los afecten; (v) si el Estado o un particular inicia la construcción de una obra civil para prestar un servicio público, este “(...) asume la responsabilidad de su culminación eficiente e idónea para los fines propuestos”;[66] (vi) la solución de problemas de contaminación del agua para consumo humano precisa que se emitan órdenes complejas por parte del juez constitucional; (vii) hasta tanto se dé solución definitiva al problema de contaminación o escasez del recurso hídrico, se deben establecer mecanismos temporales para el abastecimiento de agua para las personas afectadas; (viii)

existe un deber radicado en cabeza de quien contamina de limpiar los elementos del ambiente afectados” [67]

Finalmente, dicha sentencia resaltó que “uno de los requisitos que debe cumplirse para la provisión del derecho al agua es que esta sea salubre o de calidad. A su vez, se definió este requisito como la ausencia de impactos negativos en la salud de quien bebe del líquido durante toda su vida” y bajo esa lógica abordó el análisis del caso, estableciendo que la garantía del derecho incluye no solo la prestación como tal sino la calidad salubre del líquido.

5. La prestación eficiente de los servicios públicos por parte del Estado.

5.1. El deber de prestación eficiente de servicios públicos tiene su sustento en el artículo 365 de la Constitución Política, que fija que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. En este sentido, corresponde al Estado regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos y garantizar a todas las personas el acceso a todos los servicios públicos domiciliarios en condiciones de cantidad y calidad suficiente, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como se explica a continuación.

A pesar de que la Nación[68] y los Departamentos[69] tienen ciertas facultades en relación con la prestación de servicios públicos, esta recae principalmente en cabeza de los municipios. Estos deben “asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente” en virtud del numeral 1º del art. 5.

5.2. En concordancia con lo anterior, la Ley 142 de 1994[71] desarrolla las condiciones[72], competencias y responsabilidades respecto a su prestación (artículos 367 a 370 Superiores). Establece dos modalidades para la prestación: directa e indirecta.

Primero, la prestación de manera directa compete a los municipios cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo

permitan y aconsejen. Esto ocurre, por ejemplo, cuando habiendo hecho invitación pública no haya habido alguna empresas de servicios públicos que se ofreciera a prestarlo, en virtud del numeral 1º del art. 6 de la Ley 142.

Segundo, puede disponer la prestación indirecta a través (i) compañías de servicios públicos; (ii) personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; (iii) las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, esto es las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro, reglamentadas por el Decreto 421 de 2000[73]; (iv) o empresas industriales y comerciales del estado; (v) o entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en la Ley 142 de 1994[74]. Cualquiera de las entidades anunciadas podrá ser prestadora en los municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, con arreglo al parágrafo del artículo 1[75] del Decreto 421 de 2000.

5.3. Ahora bien, la prestación indirecta del servicio no exime al Estado, y puntualmente al municipio de la responsabilidad de garantizar el acceso a este, por cuanto conserva las facultades de control y vigilancia en su prestación[76] que recae sobre la correcta prestación del servicio.

En este orden de ideas, es deber del municipio tomar las medidas tendientes a corregir la prestación de los servicios públicos suministrados por las organizaciones autorizadas cuando estas no cumplen con los estándares del servicio.

En este sentido, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico dispuso:

“Artículo 1.3.4.4 Casos en los que se encomienda a un tercero la prestación del servicio. Cuando el Municipio encomienda a un tercero la prestación total o parcial de los servicios a través de transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina a la prestación de los servicios públicos, en su condición de responsable de la prestación eficiente de los mismos, está en el deber de vigilar en forma permanente el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de la persona prestadora de los servicios, en especial lo

referente a la sujeción a las tarifas, fórmulas tarifarias e indexación o incremento de las mismas, así como el sometimiento a los indicadores a que, en virtud del principio de integralidad, está asociada la tarifa. (...) [77]”.

5.4. La jurisprudencia constitucional ha plasmado la obligación del municipio de supervisar la prestación del servicio de acueducto de un tercero. Por ejemplo, en la sentencia T-418 de 2010 [78], la Corte ordenó al municipio adoptar las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico que asegure a la comunidad acceder al servicio de agua potable, en armonía con lo dispuesto en el Plan Departamental de Aguas y los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua, de manera que se asegurara un mínimo vital en dignidad a la comunidad en cuestión. También ordenó prever mecanismos de control y evaluación de cumplimiento.

Para asegurar que ninguna de las personas del sector se encontrara desprovista de agua para el consumo humano hasta que se implemente el plan que sería diseñado para la garantía de acceso al agua potable en la zona rural, la Corte también ordenó, de manera transitoria, a: (i) la Alcaldía y el Acueducto urbano que, solidariamente, adoptaran las medidas adecuadas y necesarias para proporcionar la correcta prestación del servicio de agua de todas las personas que recibían el servicio deficiente del acueducto rural; (ii) la administración municipal adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el acceso a un mínimo de agua potable a las personas del sector hasta que el servicio de agua se regularizara y fuera prestado adecuadamente, esto es, hasta la implementación del plan específico que diseñara.

6. El servicio público domiciliario de acueducto y la calidad del agua.

6.1. De acuerdo con el numeral 22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario de acueducto o de agua potable consiste en “la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”.

Este servicio se debe prestar de forma ‘continua’ e ‘interrumpida’, de manera categórica, ‘sin excepción alguna’, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 2° de la Ley 142 de 1994). Así mismo, debe cumplir con los parámetros de calidad,

eficiencia y proporcionalidad.

6.3. En el 2000, el Ministerio de Desarrollo Económico -Dirección General de Agua Potable y Saneamiento Básico- adoptó el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS) mediante la Resolución 1096 de 2000. Posteriormente, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico compiló en el 2011 la regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

En concordancia con lo anterior, los Ministerios de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidieron la Resolución Número 2115 del 22 de junio de 2007, “por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano”. En el Capítulo IV se establecen las características químicas y microbiológicas permitidas para garantizar la calidad del agua para consumo humano a las que están sujetos todos los prestadores del servicio de acueducto.

Además, el Decreto 475 de 1998[79] dictaminó sobre la calidad del agua de manera categórica. Dispuso que “el agua suministrada por la persona que presta el servicio público de acueducto, deberá ser apta para consumo humano, independientemente de las características del agua cruda y de su procedencia” (art. 3), esto es, que debe ser agua potable, entendida como aquella que por reunir los requisitos organolépticos, físicos, químicos y microbiológicos, en las condiciones señaladas en el presente decreto, puede ser consumida por la población humana sin producir efectos adversos a su salud (art.1º).

También dispuso en su artículo 4º que “las personas que prestan el servicio público de acueducto, son las responsables del cumplimiento de las normas de calidad del agua potable establecidas en el presente decreto, y deben garantizar la calidad del agua potable, en toda época y en cualquiera de los puntos que conforman el sistema de distribución”.

7. Principio de Precaución. Reiteración jurisprudencial.

Este principio proviene del enfoque ecológico de la Constitución, que promueve las acciones del Estado para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental que puedan causar problemas de salubridad. En la legislación nacional, se encuentra consagrado en el numeral 6º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, que remite explícitamente al principio No. 15 de la

Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 que hace parte del bloque de constitucionalidad[81] y dispone:

Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. (Subrayado fuera del texto)

En la sentencia C-449 de 2015 la Corte Constitucional efectuó un análisis de los principios rectores del derecho ambiental (principio de desarrollo sostenible, quien contamina paga, de prevención y de precaución). Anotó que su desarrollo conceptual responde a los debates sobre la protección del medio ambiente y a los avances científicos sobre la biodiversidad e importancia de su conservación.

De su estudio, reiteró que la aplicación de este principio consiste en la toma de medidas de cara a cualquier anticipación o previsión de posibles riesgos sobre el medioambiente. Esto quiere decir que ante cualquier duda científica sobre el daño, se deben tomar medidas a favor de la protección del medio ambiente y de la naturaleza[82].

Así mismo, la jurisprudencia constitucional -interpretando al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que ha señalado la importancia de un ambiente sano para el goce efectivo del derecho a la salud, especialmente a través de la Observación General No. 14. - ha considerado que “la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales”[83].

La protección del derecho fundamental a la salud a través de la aplicación del principio de precaución se ha presentado: (i) en múltiples casos relacionados con fuentes de ondas electromagnéticas[84]; (ii) en relación con el ruido de los trenes y la amenaza de los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud[85].

8. Caso concreto.

8.1. Procedencia en el caso examinado.

8.1.1. Tratándose de intereses o derechos colectivos, la acción de tutela procede si se amenaza o vulnera al menos un derecho fundamental[86] y en esa medida, la acción popular no resultaría un mecanismo idóneo para su protección.

Para la Sala la tutela de referencia es procedente porque cumple con los requisitos jurisprudenciales fijados para los casos en los que concurre la violación de derechos colectivos y fundamentales. En el caso concreto, la afectación del derecho al agua potable y del derecho colectivo al servicio público de acueducto coincide en tiempo y espacio, como se explica a continuación:

(i) La acción popular no es idónea para brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado, esto es el acceso al agua, porque no permite disponer medidas tendientes a garantizar un interés particular. Por tanto, procede la acción de tutela como mecanismo de protección de manera definitiva [87].

Adicionalmente, tratándose de una necesidad básica intrínsecamente relacionada con la dignidad humana resultaría desproporcionado someter el goce efectivo de este derecho por parte de los habitantes del asentamiento humano a un proceso extenso.

(ii) Existe relación de causa y efecto entre el acceso al servicio de acueducto y el agua destinada al consumo humano y a la vida de los habitantes de la vereda la Malaña. En efecto, el derecho al agua potable cobra mayor relevancia en el caso porque hay niños entre la comunidad afectada.

Se denota la precaria y deficiente prestación del servicio público de acueducto y el riesgo de salubridad pública. Por una parte, la Alcaldía de Bucaramanga que constató que el agua suministrada al Centro Educativo Rural la Malaña no es apta para el consumo humano. En efecto, la inspección sanitaria 14936, del 1 de junio de 2015, se refiere a la mala calidad del agua, por lo que “se solicita a los socios y operadores encargados del acueducto veredal realizar tratamiento del agua para prevenir riesgo a la salud pública. De lo contrario se suspenderá el servicio de acueducto veredal”[88]. Por otra parte, el informe también revela que se debió impartir educación sanitaria, así como realizar promoción y prevención de enfermedades producidas por el consumo de agua cruda.

(iii) El accionante, el señor Dulfo Rojas, es una persona directa y realmente afectada por el mal servicio de acueducto que provee el líquido en malas condiciones para el consumo al centro educativo y al resto del asentamiento. Al respecto, la tutela señala que “este hecho marca una pauta importante en la afectación directa a la comunidad del sector, ya que no cuentan (sic) con agua potable, pero existe una red de agua cercana a esta escuela y al sector que pueden dar solución a la problemática.”[89].

Por ende se encuentra probada la titularidad del derecho y la afectación subjetiva del mismo, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, en forma directa, a través de la adopción de medidas urgentes que impidan una afectación mayor.

(iv) Se observa una posible afectación del derecho al agua potable de los residentes del asentamiento, ya que las actas de inspección sanitarias N°14935 y 14936 del 1 de junio de 2015 de la Alcaldía de Bucaramanga sugieren que el agua no era apta para el consumo humano.

(v) Finalmente, las medidas que se adopten en este fallo deben estar encaminadas al restablecimiento de los derechos fundamentales reclamados y no al derecho colectivo de salubridad pública y saneamiento ambiental.

Por otro lado, el accionante también menciona problemas del servicio de alcantarillado. Sin embargo, los hechos relatados no sugieren una afectación o amenaza de derechos fundamentales. Por ende, la Sala abordará únicamente el estudio de la afectación al derecho al agua.

8.1.2. Con base en los elementos fácticos, normativos y jurisprudenciales referidos en los acápites anteriores, esta Sala debe reiterar, en primer lugar, que el señor Rojas Delgado actúa en representación de los afiliados a la Junta de Acción Comunal del Asentamiento La Malaña y de todos los menores de edad que asisten a la escuela La Malaña, dado que su actuación tiene como propósito la protección de los derechos fundamentales de sus asociados y los infantes[90].

Primero, la calidad de representante de las 74 personas afiliadas a la JAC del Asentamiento la Malaña[91] consta en la Resolución 286 del 2 de agosto de 2012, mediante la cual se le

reconoce e inscribe como delegado para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2016[92].

Segundo, es posible inferir que la demanda también fue interpuesta para proteger los derechos fundamentales de los menores que asisten al Centro Educativo La Malaña. Lo anterior, se debe a que el relato de los hechos se centra en la falta de acceso a agua potable en la institución, y advierte que afecta directamente los derechos fundamentales a la salud y la educación de los menores. La demanda de tutela indica que “las actividades escolares son interrumpidas de manera permanente ya que no cuentan con el servicio de baño público donde realicen sus necesidades básica, ocasionando un problema de moscas y salubridad pública”[1].

Así las cosas, se infiere una seria amenaza a los derechos de los niños por la falta de disponibilidad de agua potable que es esencial para prevenir múltiples enfermedades. En ese sentido, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha advertido que “la importancia del acceso al agua y al saneamiento básico se hace determinante si hacemos referencia al tipo de consecuencias que conlleva su ausencia y/o deficiencia. Las enfermedades ocasionadas por vectores, las infecciones respiratorias, las enfermedades diarreicas son causadas principalmente por la carencia de agua potable y de condiciones adecuadas de los servicios de alcantarillado y aseo.” [93]

Aunado a lo anterior, también se amenaza al derecho a la educación debido a la suspensión de las clases con motivo de la ausencia del servicio de acueducto.

8.1.3. En consecuencia, contrario a la decisión adoptada por el Juzgado 13 Civil Municipal de Bucaramanga, considera esta Sala que la acción objeto de revisión es procedente, en tanto, como se expuso en líneas anteriores, la demanda de tutela fue presentada para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental al agua potable de afiliados a la JAC y de los niños que asisten al centro educativo en cuestión.

8.2. Análisis de fondo en el caso concreto.

8.2.1. El actor relató que en el centro educativo del asentamiento es la única escuela del sector rural del municipio de Bucaramanga denominado La Malaña[94]. En ese lugar, el agua ofrecida por el acueducto no era apta para el consumo humano. En razón a ello, se

cerró temporalmente la institución. Por lo anterior, solicitó garantizar el agua potable en el asentamiento a través del servicio de acueducto por parte del AMB y la Alcaldía de Bucaramanga.

8.2.2. Corresponde a la Alcaldía de Bucaramanga corregir el suministro del servicio de agua cuando el prestador habitual no cumple con los estándares legales, de conformidad con la parte dogmática de la prestación eficiente de los servicios públicos por parte del Estado, del servicio público domiciliario de acueducto y la calidad del agua y la jurisprudencia constitucional.

El Plan de Ordenamiento Territorial[95] del municipio de Bucaramanga, el Acuerdo 011 de 2014[96] expedido por el Concejo de Bucaramanga, ordena a la Administración local la garantía efectiva del servicio de acueducto en zonas rurales[97]. Para ello, debe ampliar el servicio de acueducto a través del AMB[98], quien debe extender el área de cobertura a zonas de expansión urbana[99]. La vereda La Malaña es un sector subnormal[100], esto es una zona donde los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad se mezclan diferente a las clasificadas como áreas de expansión urbana[101].

8.2.3. En el caso sub-examine, el acueducto veredal La Malaña abastece al centro educativo y al asentamiento humano. Sin embargo, falla en dos aspectos.

Primero, el agua suministrada no es apta para el consumo humano[102]. El análisis de laboratorio del agua de la escuela concluyó que “la muestra analizada se encuentra por fuera de los límites permitidos de calidad microbiológica establecidos por las entidades sanitarias según la resolución 2115 de junio de 2007 para agua potable”[103].

Adicionalmente, la Secretaría de Salud y Ambiente dejó constancia que el agua del ente educativo no cumplía con los parámetros de calidad establecidos por Resolución 2115 de junio de 2007 para agua potable[104]. Por ello, en la inspección sanitaria 14935 constató que “agua no apta para el consumo humano se prohíbe el consumo”, “se prohíbe el uso del agua para el consumo humano, razón por la cual se aplica medida de seguridad parcial” [105]. En el acta 14936, manifestó “se realizó toma y análisis de muestras de agua suministradas en el Centro Educativo Rural La Malaña obteniendo análisis de resultados por fuera de los límites microbiológicos de calidad permitidos” [106]. En este mismo sentido, el acta 3860 fija una clausura temporal y parcial del establecimiento educativo porque el agua

no es apta para el consumo humano genera un riesgo a la salud pública[107].

Es necesario aclarar que la Sala desestimó el análisis de la muestra de agua del 28 de mayo de 2015 (código 1500-15) según el cual el agua era apta para el consumo humano[108] en aplicación del principio de precaución. Como se explicó anteriormente este impone la obligación de tomar medidas tendientes a la protección de la salud y el medio ambiente ante cualquier duda sobre su afectación. En el caso particular, se cumplen con los requisitos de su aplicación: (i) existe peligro de daño en la salud porque el consumo de agua no apta para el consumo humano genera enfermedades gastrointestinales; (ii) éste puede ser grave porque los directamente afectados son menores y miembros de una comunidad rural, donde puede ser difícil el acceso a los servicios de salud[109]; (iii) existe otra prueba de laboratorio que acredita la existencia del riesgo sobre la salud; (iv) se pretende evitar la afectación del derecho a la salud. Adicionalmente, la aplicación de este principio cobra mayor importancia teniendo en cuenta que cualquier decisión que se tome tiene la virtualidad de afectar al interés superior de los menores del Centro Educativo La Malaña.

Segundo, la privación absoluta del suministro de agua debido a que las fuentes hídricas que utiliza se encuentran secas.

De acuerdo con el informe de la Secretaría de Salud y Medio del 3 de febrero de 2016 las fuentes hídricas del acueducto veredal La Malaña –las Ranas y San Ignacio- se encontraban secas. El Acta de Inspección SB-107789 reportó que: “se realizó visita técnica sanitaria al predio de la referencia, al momento de la visita (...) nos informa que actualmente no se cuenta con el servicio del agua debido al fenómeno del niño, verificamos que el tanque de almacenamiento se encuentra totalmente seco. Teniendo en cuenta que para el día de hoy se iba a realizar la toma de muestras de agua en los diferentes sitios solicitados por la Corte Constitucional citado en el oficio anteriormente mencionado, nos vemos en la obligación de reprogramar las tomas de agua cuando el líquido naciente vuelva a abastecer”[110].

Ahora bien, la Alcaldía de Bucaramanga debe asegurar la prestación eficiente de los servicios domiciliarios de acueducto en los estándares legales[111]. Sin embargo, pese a conocer los problemas que se presentaron con el acueducto veredal, no obra prueba en el expediente de que hubiera tomado medidas tendientes a corregir el servicio deficiente

como le correspondía; ni alegó en el proceso judicial que se haya brindado un acompañamiento técnico y/o administrativo al acueducto veredal para superar estas dificultades.

Tampoco se encuentra demostrado la aplicación de un plan para abastecer de agua potable a los residentes del asentamiento. Al contrario, para la Sala es claro que el municipio suministró hizo accesible el agua potable únicamente porque así fue ordenado mediante auto del 17 de febrero de 2016.

De ahí que la Alcaldía de Bucaramanga vulneró los derechos fundamentales al agua de los afiliados de la JAC y de los menores que asisten al centro educativo La Malaña, por no adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que continuara la falta de acceso al agua potable.

8.3. Órdenes para garantizar el acceso efectivo al agua potable.

Con base en lo expuesto y siguiendo los parámetros que ha fijado la jurisprudencia constitucional para impartir órdenes complejas, la Sala ordenará adoptar medidas a corto, mediano y largo plazo orientadas a que se garantice el acceso efectivo al agua potable por parte de los residentes del asentamiento La Malaña.

Partiendo de que (i) esta Sala mediante providencia de 22 de enero de 2016 decretó una medida provisional, en el sentido de ordenarle al Municipio de Bucaramanga (Santander), garantizar el mínimo de agua potable diario a los residentes del Asentamiento 'la Malaña', empleando el medio que considerara más adecuado para el efecto, previa verificación de la necesidad del servicio para su uso personal y doméstico, por ejemplo, mediante carro tanques o construcción de sistemas individuales o colectivos de almacenamiento y suministro de agua, hasta que se proferiera una decisión definitiva[112]; y (ii) previendo que las acciones definitivas pueden tardar un lapso considerable en implementarse, es preciso adoptar medidas paliativas transitorias para que los derechos constitucionales afectados no se vean completamente desprotegidos durante periodo, en el siguiente sentido:

8.3.1. Como respuesta inmediata y continuando con la medida preventiva adoptada, se ordenará a la Alcaldía de Bucaramanga continuar con la entrega del mínimo de agua potable, salubre y de calidad a los residentes del asentamiento La Malaña, garantizando por

lo menos 20 litros de agua por persona y día[113], empleando el medio que considere más adecuado para el efecto, previa verificación de la necesidad del servicio para su uso personal y doméstico, por ejemplo, mediante carro tanques o construcción de sistemas individuales o colectivos de almacenamiento y suministro de agua, hasta que se implemente la medida a mediano plazo que se explica a continuación. [114]

Para efectos de dar cumplimiento a lo anterior, la Administración Municipal deberá tener en cuenta las reglas jurisprudenciales señaladas en la parte considerativa de esta providencia y adicionalmente, deberá observar lo dispuesto en las Leyes 142 de 1994 y 338 de 1998, así como lo dispuesto en el Decreto 302 de 2000, artículo 3.27.

5.4.2. También se ordenará a la Alcaldía de Bucaramanga adoptar, en un término no mayor a tres meses contados desde la notificación de esta providencia, las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el acceso a un mínimo de agua potable, salubre y de calidad a las personas del sector, mediante una forma alternativa a estar conectado al acueducto veredal. Para ello, podrá emplear el medio que considere adecuado.

Las mencionadas medidas sólo podrán suspenderse en el momento en que se regularice el servicio de agua y sea prestado adecuadamente, conforme a la medida definitiva.[115]

5.4.3. Por otra parte, con el propósito de solucionar de manera definitiva las limitaciones de acceso al agua potable en la zona rural en cuestión, se ordenará a la Alcaldía de Bucaramanga que adopte las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico para la comunidad rural a la que pertenecen los accionantes, para asegurarles el acceso efectivo al agua potable, salubre y de calidad. Para ello, contará con un plazo no mayor a un año, atendiendo a las condiciones meteorológicas, técnicas administrativas y presupuestales necesarias para su correcta ejecución e implementación[116].

El Plan tendrá por objeto asegurar el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad, continuidad y asegurar un mínimo vital en dignidad a la comunidad en cuestión, sin desconocer los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua se hayan trazado. También deberá contener fechas y plazos precisos que permitan hacer un seguimiento del desarrollo; así como prever mecanismos de control y evaluación que permitan dar cuenta del avance del mismo y sus grados de cumplimiento.

El plan específico que se diseñe concederá espacios de participación efectivos y reales, durante el diseño, la elaboración, la implementación, la evaluación y el control del plan que se adopte, a las personas afectadas y vinculadas al proceso de cumplimiento de la presente decisión judicial. En especial, se ha de propiciar la participación ciudadana para conocer las necesidades y problemas específicos, y para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las acciones que se acuerde adelantar.

5.4.4. Se remitirá copia de la presente decisión judicial al Gobernador del Departamento, a la Asamblea Departamental de Santander y al Concejo Municipal de Bucaramanga para que, en ejercicio de sus facultades, se vinculen al cumplimiento de la presente sentencia, en la medida y forma que así lo consideren.

Así mismo, se despachará copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones, acompañen el proceso de decisión de las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que se cumpla correctamente lo dispuesto en la presente sentencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015 por el Juzgado 13 Civil Municipal de Bucaramanga que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Dulfo Rojas Delgado, en representación de la Junta de Acción Comunal del asentamiento humano La Malaña, sector occidental corregimiento 3 de la ciudad de Bucaramanga, contra el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, la Alcaldía de Bucaramanga y la Empresa Pública de Alcantarillado de Santander S.A. E.S.P. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental de acceso al agua potable de los afiliados a la Junta de Acción Comunal del asentamiento humano La Malaña y de los menores que asisten al Centro Educativo la Malaña.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía de Bucaramanga continuar con la entrega del mínimo de

agua potable, salubre y de calidad a los residentes del asentamiento La Malaña, garantizando por lo menos 20 litros de agua por persona y día, empleando el medio que considere más adecuado para el efecto, previa verificación de la necesidad del servicio para su uso personal y doméstico, por ejemplo, mediante carro tanques o construcción de sistemas individuales o colectivos de almacenamiento y suministro de agua, hasta que se implemente la medida a mediano plazo que se ordena en el numeral tercero.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Bucaramanga adoptar, en un término no mayor a tres meses contados desde la notificación de esta providencia, las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el acceso a un mínimo de agua potable, salubre y de calidad a las personas del sector, mediante una forma alternativa a estar conectado al acueducto veredal. Para ello, podrá empleando el medio que considere adecuado realizando las alianzas y compromisos que sean del caso. Estas medidas sólo podrán suspenderse en el momento en que se regularice el servicio de agua y sea prestado adecuadamente, conforme a la medida definitiva propuesta en esta providencia. Para efectos de dar cumplimiento a lo anterior, la Administración Municipal deberá tener en cuenta las reglas jurisprudenciales señaladas en la parte considerativa de esta providencia y adicionalmente, deberá observar lo dispuesto en las Leyes 142 de 1994 y 338 de 1998, así como lo dispuesto en el Decreto 302 de 2000, artículo 3.27.

Cuarto.- ORDENAR a la Alcaldía de Bucaramanga adoptar, en un plazo de un año, las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico para la comunidad rural a la que pertenecen los accionantes, para asegurarles el acceso efectivo al agua potable, salubre y de calidad. El Plan no podrá desconocer los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua se hayan trazado, pero tales lineamientos han de ser ajustados, para respetar el derecho al agua potable necesaria para asegurar un mínimo vital en dignidad a la comunidad en cuestión. El plan específico que se adopte para la comunidad deberá contener fechas y plazos precisos que permitan hacer un seguimiento del desarrollo del plan a la comunidad; deberá prever mecanismos de control y evaluación, que permitan dar cuenta del avance del mismo y sus grados de cumplimiento, y deberá tener por objeto asegurar el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad.

El plan específico que se diseñe concederá espacios de participación efectivos y reales, durante el diseño, la elaboración, la implementación, la evaluación y el control del plan que

se adopte, a las personas afectadas y vinculadas al proceso de cumplimiento de la presente decisión judicial. En especial, se ha de propiciar la participación para conocer las necesidades y problemas específicos de la comunidad, y para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las acciones que se acuerde adelantar.

Quinto.- Por conducto de Secretaría, REMITIR copia de la presente decisión judicial al Gobernador del Departamento, a la Asamblea Departamental de Santander y al Concejo Municipal de Bucaramanga para que, en ejercicio de sus facultades, se vinculen al cumplimiento de la presente sentencia, en la medida y forma que así lo consideren.

Sexto.- Por conducto de Secretaría, REMITIR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones, acompañen el proceso de decisión de las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que se cumpla correctamente lo dispuesto en la presente sentencia.

Séptimo.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Se relatan conforme a lo expuesto en la acción de tutela y las pruebas que obran en el expediente.

[3] Folio 14, cuaderno 1.

[4] Folios 11-12, cuaderno 1.

[5] Folio 13, cuaderno 1.

[6] Nótese que pese a la mala calidad del agua que llega al asentamiento, la Secretaría de Salud y Ambiente únicamente limitó el acceso al servicio en el centro educativo y no en las viviendas, de lo cual se infiere que los residentes siguen accediendo a la misma agua que se identificó provenir de una fuente contaminada.

[7] Folio 6, cuaderno 1.

[8] Folio 18, cuaderno 1.

[9] Artículo 1º.- “Objetivos. La presente Ley tiene por objetivos: 1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental. 2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes. 3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. 4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. 5. Facilitar la ejecución de

actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.”

[10] Artículo 14º.- “Componente rural del plan de ordenamiento. El componente rural del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales. Este componente deberá contener por lo menos: 1. Las políticas de mediano y corto plazo sobre ocupación del suelo en relación con los asentamientos humanos localizados en estas áreas. 2. El señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o minera. 3. La delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos. 4. La localización y dimensionamiento de las zonas determinadas como suburbanas, con precisión de las intensidades máximas de ocupación y usos admitidos, las cuales deberán adoptarse teniendo en cuenta su carácter de ocupación en baja densidad, de acuerdo con las posibilidades de suministro de servicios de agua potable y saneamiento, en armonía con las normas de conservación y protección de recursos naturales y medio ambiente. 5. La identificación de los centros poblados rurales y la adopción de las previsiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social. 6. La determinación de los sistemas de aprovisionamiento de los servicios de agua potable y saneamiento básico de las zonas rurales a corto y mediano plazo y la localización prevista para los equipamientos de salud y educación. 7. La expedición de normas para la parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental.”

[11] Folio 64-69 cuaderno 1.

[12] Art. 7 del Decreto 3050 de 2013, “Por el cual se establecen las condiciones para el trámite de las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios

de acueducto y alcantarillado”.

[13] Artículo 2° del Decreto 1575 de 2007.

[14] Dirección de notificación: Calle 24 # 23-68 Barrio Alarcón, Bucaramanga, Santander, Colombia. PBX (57) 7 6342220 Ext. 133 y 113 - FAX (57) 7 6345284. Email: notificacionesjudiciales@empas.gov.co

[15] De acuerdo con los rangos establecidos por la Resolución 729 de 2015” 5 “Por la cual se presenta el proyecto de Resolución “Por la cual se modifica el rango de consumo básico, se da cumplimiento a lo previsto por el artículo 2.3.6.3.3.9 del Decreto 1077 de 2015, y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector” expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

[16] En este sentido, manifestó que la entidad “no es llamada a satisfacer las pretensiones de los actores, precisamente por tratarse de unos asunto fuera del marco de sus funciones y competencias, que para el presente son de resorte del ente territorial del Departamento de Santander Municipio de Bucaramanga”.

[17] Folio 37, cuaderno de pruebas.

[18] Artículo 33 de la Ley 99 de 1993 “Creación y Transformación de las Corporaciones Autónomas Regionales. La administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de Corporaciones Autónomas Regionales. (...) Créanse las siguientes corporaciones autónomas regionales: (...) - Corporación Autónoma Regional de Santander, CAS: tendrá su sede principal en la ciudad de San Gil; su jurisdicción comprenderá el Departamento de Santander, con exclusión de los municipios que hacen parte de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga. CDMB; (...)”

[19] Folio 254, cuaderno de pruebas. Oficio Núm. 3877 de la Secretaría de Desarrollo Social a la Secretaría de Salud y Ambiente informando la queja presentada por Gloria Amparo Daza Calvete, en su calidad de Directora del Centro Educativo Rural la Malaña Sede A.

[20] Folio 255-256, cuaderno de pruebas.

[21] Declaró que con motivo de lo anterior, la Secretaría de Salud y Ambiente requirió directamente al señor Juan de Dios Pérez Pabón socio del Comité del Acueducto Veredal prestador del servicio de agua y Representante de la Asociación de padres de familia de la institución, para que realizara el tratamiento convencional al agua que suministran al Centro Educativo con el fin de prevenir el riesgo a la Salud Pública.

[22] Folio 259-265, cuaderno de pruebas. Fotografías de la capacitación en el centro educativo y planilla de asistencia de los docentes a la actividad.

[23] Folio 257-258, cuaderno de pruebas. Toma de muestra de agua Núm. 051 de mayo 19 de 2015 de la Secretaría de Salud y Ambiente y análisis del laboratorio INOQUALAB del 20 de mayo de 2015.

[24] Folio 267, cuaderno de pruebas.

[25] Folio 269, cuaderno de pruebas.

[26] Folio 268, cuaderno de pruebas.

[27] Folio 271-274, cuaderno de pruebas. Acta de inspección sanitaria SB-42533 y acta N°2214 de junio 19 de 2015, de toma de muestra de agua en el Centro Educativo la Malaña y análisis respectivo de laboratorio INOQUALAB.

[28] Folio 275-276, cuaderno de pruebas.

[29] “Es un instrumento que define las acciones de inspección, vigilancia y control del riesgo asociado a las condiciones de calidad de las cuencas abastecedoras de sistemas de suministro de agua para consumo humano, las características físicas, químicas y microbiológicas del agua de las fuentes superficiales o subterráneas de una determinada región, que puedan generar riesgos graves a la salud humana si no son adecuadamente tratadas, independientemente de si provienen de una contaminación por eventos naturales o generados por el hombre. Este mapa es diseñado por la autoridad sanitaria departamental o Distrital y la autoridad ambiental competente, en colaboración con las personas prestadoras que suministran o distribuyen agua para consumo humano y con la administración municipal. Este mapa se actualiza anualmente.”
http://vssweb1.landfood.ubc.ca/swc/projects/ACCCR/recursos/capacidad_institucional/cartilla_

[30] Allegó copia del acta de la visita al sector y un registro fotográfico.

[31] Folio 6, cuaderno 1.

[32] La Sala no analiza la pretensión referida al servicio de alcantarillado provisional para los residentes del asentamiento, toda vez que la demanda de tutela no referencia nada en relación con este. Adicionalmente, no obra prueba que este asunto tenga una incidencia directa con el fondo del asunto que consiste en el acceso a agua potable.

[33] Estos criterios fueron recientemente reiterados por la Sala Sexta de Revisión en sentencia T-042 de 2015. Cfr. Sentencias T-197 de 2014, T-083 y T-584 de 2012, T-618 de 2011, T-135 de 2008 y T-659 de 2007, T-219 de 2004, T-1527 de 2001, SU-1116 de 2001, T-1451 de 2000, T-644 de 1999, T-244 de 1998, SU-429 de 1997, T-500 de 1994, SU-067 de 1993 y T-254 de 1993.

[34] En esa oportunidad, la Corte estudió el caso de una acción de tutela interpuesta por un residente del Municipio de Pesca, que solicitó al juez constitucional ordenar la realización inmediata de la obra para el manejo de las aguas residuales en su zona de residencia, así como el reconocimiento de los perjuicios y daños ocurridos por los problemas de salud de los miembros de su familia afectados por la insalubridad generada. Para sustentar sus pretensiones manifestó que desde finales de 2009, las autoridades del municipio de Pesca visitaron el barrio y manifestaron la necesidad de implementar el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, por encontrar que convergían aguas negras que afectaban el medioambiente sano y la salud de los habitantes del sector. Sin embargo, para agosto de 2011 no se había brindado ninguna solución.

[35] En palabras de la Corte: “Así ocurre de manera específica con la protección del derecho a la salubridad pública, que es un derecho colectivo, cuya falta de garantía siempre generará afectación y riesgos a la salud de cada uno de los ciudadanos. Por lo cual es muy común que su garantía a propósito de algunos ciudadanos individualmente considerados, traiga consigo la protección del derecho colectivo mismo y del colectivo titular de él. Lo que permite afirmar que en estos casos puede ser la orden del juez de tutela la forma más eficaz de protección.” Sobre el caso puntual, sostuvo que “sí existió una situación que

claramente vulneró los derechos fundamentales del demandante, su familia y sus vecinos, derivada directamente de la ausencia de la obra, cualquiera que esta fuera, para el manejo de las aguas residuales. Tal como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, la deficiente (o ausente) garantía del derecho a la salubridad pública, genera la vulneración de varios derechos de los ciudadanos a título individual. Por lo cual la acción de amparo resulta un mecanismo idóneo para superar tal vulneración”

[36] La corte sostuvo en esa oportunidad que “El derecho al servicio de alcantarillado es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, en estos casos la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional”. Sobre este asunto consultar también la sentencia T-082 de 2013.

[37] Esto ocurre, por ejemplo, cuando existe una relación de causalidad entre la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales de la persona jurídica y un grupo de personas determinadas. Sentencia T-385 de 2013.

[38] Sobre esta figura existen pronunciamientos de este Tribunal que destacan que el papel de estas organizaciones comunitarias consiste principalmente en materializar verdaderos mecanismos de participación ciudadana, por lo que es un mecanismo idóneo para fortalecer espacios de concertación entre los ciudadanos y sus autoridades, y promover el control del poder político. Cfr. Sentencias C-580 de 2001 y Sentencia C-520 de 2007.

[39] En sentencia T-395 de 1995 se negó el amparo porque la acción comunal pretendía a protección de derechos colectivos, esto es, los mencionados derechos a la recreación y al espacio público, pero no cuestionó su legitimación para actuar en representación de las personas inscritas en la JAC para la protección de sus derechos fundamentales.

[41] Esta Ley está conformada por tres títulos: El primero de ellos (arts. 1° a 5°) plantea algunos principios básicos relativos al desarrollo de la comunidad; el segundo (arts. 6° a 26)

contiene entre otras, las reglas relativas a las distintas organizaciones de acción comunal, el proceso de su conformación, sus objetivos, y los requisitos, derechos y obligaciones de sus afiliados; en el tercero y último (arts. 27 a 79), se consignan las reglas relativas al funcionamiento interno de las organizaciones comunales, sus órganos de administración y control y sus dignatarios.

[42] Cfr. Arts. 37, 38 y 42. Por otra parte, la personería jurídica de la Junta de Acción Comunal se encuentra regulada por el artículo 4 del Decreto 2350 de 2003.

[43] La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II, señala que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad; y también contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y la Convención sobre los derechos del niño de 1989.

[44] Sentencia C-258 de 2015. Sobre la protección reforzada de los menores ver también sentencias C-727 de 2015, T-258 de 2015, T-362 de 2015, T-029 de 2014, T-946 de 2014, T-705 de 2013, entre otras.

[45] Sentencia T-705 de 2013. En esa oportunidad la Corte estudio si la autoridad judicial que negó la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario, por la domiciliaria a una madre cabeza de familia vulneró los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad, a la salud, la vida digna, tener una familia y no ser separado de ella, ser protegido contra toda forma de abandono y la prevalencia del interés superior de los niños. Consideró que la acción de tutela promovida por la abuela de los menores era procedente porque pretendía cualquier persona se encuentre legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”. También ver sentencia T-408 de 1995.

[46] Sentencias T-034 de 2016, T-042 de 2015, T-389 y 381 de 2009, T-888 de 2008, T-1104 de 2005

[47] Sentencia T-055 de 2011.

[48] Sentencia T-028 de 2014

[49] El soft law. es un conjunto de “normas” contenidas en instrumentos cuya nomenclatura es bastante variada y que – declaraciones, resoluciones, cartas, programas – no tiene obligatoriedad jurídica. Sin embargo, no es posible desconocer su relevancia para la interpretación e implementación del Derecho internacional, general y convencional,

[50] En los casos de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay de 2005 y la Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay de 2006, señaló que el derecho a la vida implica que se respeten a las condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna. Por ello, la imposibilidad de acceder al agua limpia afecta el derecho de la comunidad a una existencia digna y otros derechos como la educación y la identidad cultural.

[51] <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf> Folleto informativo No 35 – El derecho al agua-

[52] BERTAZZO, SILVIA. La tutela del acceso al agua potable en el derecho internacional. RDUCN [online]. 2015, vol.22, n.2, pp. 55-92. ISSN 0718-9753.

[53] Ídem. Pág.71.

[54] Organización Mundial para la Salud. Guías para la calidad del agua potable. Url: http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_full_lowres.pdf?ua=1

[55] Sentencias T-034 de 2016, T-042 de 2015, T-389 y 381 de 2009, T-888 de 2008, T-1104 de 2005, T- 207 de 1995, T- 140 de 1994 y T-578 de 1992.

[56] Sentencia T-641 de 2015. En este sentido, ver también las sentencias T 163 de 2014, T 790 de 2014 y T 381 de 2009.

[57] Organización Mundial de la Salud, Domestic Water Quantity, Service Level and Health, 2003, en línea [http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/WSH03.02.pdf?ua=1]. Página 25.

[58] Sentencias T- 641 de 2015, T-028 de 2014, T 740 de 2011 y T 471 de 2011, entre muchas otras.

[59] Sentencia T-028 de 2014.

[60] Corte Constitucional, sentencia T-143 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa. A. V. Mauricio González Cuervo.

[61] Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010. M. P. María Victoria Calla Correa. A. V. Mauricio González Cuervo.

[62] Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010. M. P. María Victoria Calla Correa. A. V. Mauricio González Cuervo.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[64] Corte Constitucional, sentencia T-231 de 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[65] Corte Constitucional, sentencia T-092 de 1993. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.

[66] Corte Constitucional, sentencia T-171 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Bermúdez

[67] Sobre este asunto, lo primero es advertir que en el marco internacional de protección del derecho al agua se ha avanzado en la creación de estándares para garantizar que el líquido para el consumo humano esté libre de agentes contaminantes y que se dé tratamiento a las aguas residuales. Desde este punto de vista, el trabajo de la Relatora Especial para el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento ha sido de especial importancia. Para el caso concreto tenemos que el informe presentado en dos mil trece (2013) por la Relatora se concentró en el tratamiento dado a las aguas residuales y la disminución de la contaminación de los recursos hídricos. El reporte indica que “(l)a exposición a materias fecales y aguas residuales es una realidad que enfrentan muchas personas. Sus efectos van desde problemas de salud hasta obstáculos a la educación y el trabajo. Los procesos de cambio a nivel mundial, como el crecimiento de la población, y, lo que es más importante, el crecimiento económico, los cambios en los estilos de vida y la alimentación, y la urbanización, aumentarán aún más la demanda de agua y producirán

aguas residuales en un volumen creciente...” A continuación, la Relatora hace referencia a la no contaminación del agua como elemento central a la realización de este derecho humano y advierte que el no tratamiento de las aguas residuales afecta la disponibilidad del líquido para consumo humano. El informe enfatiza que “(...) (c)uando no se gestionan, las aguas residuales constituyen un peligro tanto para el medio ambiente como para la salud de los seres humanos, cuestiones entre las que hay una vinculación estrecha, ya que los daños a la integridad de los ecosistemas repercuten inevitablemente en la salud y el bienestar de las personas...” y aclara que los efectos de la falta de tratamiento de las aguas residuales, por oposición a lo que normalmente se cree, pueden resultar visibles únicamente con el transcurso de los años, y afectar lugares y personas que no circundan la fuente inmediata de contaminación. La Relatora llamó la atención sobre los efectos que puede tener el agua residual no tratada sobre otros derechos humanos e intereses estatales, para lo cual manifestó que “(...) los organismos patógenos presentes en las aguas cloacales y otros contaminantes causan múltiples enfermedades, ya sea por la contaminación del agua potable o por el contacto directo con ellos o porque entran en la cadena alimentaria. La gestión inadecuada de las aguas residuales limita el desarrollo, pone en peligro los medios de vida y aumenta la pobreza, al incrementar los gastos de atención de la salud y reducir la productividad y las oportunidades educativas.” De igual forma, conviene traer a colación la reflexión que hace la Relatora sobre cómo la decisión de no tratar las aguas residuales en una comunidad puede generar profusos efectos negativos en grupos de personas que no tuvieron parte en esa decisión. Por ello, el tratamiento de las aguas residuales no es un problema individual, sino que tiene efectos colectivos. El informe de la Relatora concluye afirmando que: “La contaminación de los recursos hídricos tiene repercusiones importantes en la realización de los derechos humanos, incluido el derecho humano al agua, pero también los derechos a la salud, a la alimentación y a un medio ambiente sano, entre otros. Los principios y las normas de derechos humanos son pertinentes más allá del contexto de la prestación de servicios de suministro de agua y saneamiento y deben estar presentes en las deliberaciones sobre la ordenación de los recursos hídricos y la gestión de las aguas residuales en todos los niveles.” De igual manera, el documento recomienda que “Los Estados deben priorizar el acceso a servicios de saneamiento para todos, pero sus esfuerzos deben ir más allá de ese objetivo y deben encaminarse a mejorar la gestión de las aguas residuales. Los Estados deben cumplir su obligación de proteger a las personas para que sus derechos humanos no sean vulnerados

por la contaminación causada por otros.”

[68] Artículo 8 de la Ley 142 de 1994: “Competencia de la Nación para la prestación de los servicios públicos. Es competencia de la Nación: 8.1. En forma privativa, planificar, asignar, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético. // 8.2. En forma privativa planificar, asignar y gestionar el uso del gas combustible en cuanto sea económica y técnicamente posible, a través de empresas oficiales, mixtas o privadas. // 8.3. Asegurar que se realicen en el país, por medio de empresas oficiales, mixtas o privadas, las actividades de generación e interconexión a las redes nacionales de energía eléctrica, la interconexión a la red pública de telecomunicaciones, y las actividades de comercialización, construcción y operación de gasoductos y de redes para otros servicios que surjan por el desarrollo tecnológico y que requieran redes de interconexión, según concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Social. // 8.4. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa. // 8.5. Velar porque quienes prestan servicios públicos cumplan con las normas para la protección, la conservación o, cuando así se requiera, la recuperación de los recursos naturales o ambientales que sean utilizados en la generación, producción, transporte y disposición final de tales servicios. // 8.6. Prestar directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente, los servicios de que trata la presente Ley. // 8.7. Las demás que le asigne la ley.”

[69] “Artículo 7º. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas: 7.1. Asegurar que se presten en su territorio las actividades de transmisión de energía eléctrica, por parte de empresas oficiales, mixtas o privadas. 7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos. 7.3. Organizar sistemas de

coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.”

7.4. Las demás que les asigne la ley.”

[70] Artículo 1.3.4.2 de la Resolución 151 de 2001 de la CRA.

[71] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

[72] El artículo 7 del Decreto 302 de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002, dispone: “Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos: 7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997. 7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas. 7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble (...)”. Para ello, también es imperativo contar con redes locales necesarias, cuya obra es responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 302 de 2000.

[73] “Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en relación con las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas”.

[74] Art. 15 de la Ley 142 de 1994.

[75] Artículo 1°. Ámbito de aplicación. Para los efectos de lo establecido en la Ley 142 de 1994, en cuanto a los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, podrán prestar dichos servicios en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas,

las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro. // Parágrafo. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, también podrán prestar los servicios públicos descritos, en los municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, las demás personas prestadoras de servicios públicos autorizadas por los artículos 15 y 20 de la Ley 142 de 1994, las cuales no son objeto de reglamentación en este decreto.

[77] Resolución 151 de 2001. CRA.

[78] La Sala Primera de revisión examinó la situación de una comunidad afectada porque el acueducto rural encargado de la prestación del servicio suministraba agua no apta para el consumo humano y el acueducto municipal no tenía la cobertura necesaria (problemas técnicos y financieros) para suplir el líquido en el área rural donde se ubicaba. Para la Corte, la vulneración de los derechos al agua, a la vida y a la salud se originó en la ausencia de un plan o programa que permitiera asegurar el acceso efectivo al agua potable por parte de las autoridades territoriales, sobre quien recae la obligación de garantizar el acceso a los servicios públicos domiciliarios. Sobre este punto, consideró que el Alcalde Municipal debía adoptar las medidas para corregir la afectación de los derechos de los peticionarios.

[79] “Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable.”

[80] En sentencia C-293 de 2002, la Corte Constitucional definió los siguientes requisitos para su aplicación: “(i) Que exista peligro de daño; (ii) Que éste sea grave e irreversible; (iii) Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; (iv) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. (v) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado”.

[81] En la Sentencia C-449 de 2015, la Corte sostuvo que “La sentencia C-595 de 2010 recogió el alcance de este principio. Explicó la Corte que fue consagrado en la Ley 99 de 1993, al prever el artículo 1.1 que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará conforme a los principios universales y de desarrollo sostenible previsto en la Declaración de Río de Janeiro, disposición que fue declarada exequible en la sentencia C-528 de 1994. Reiteró que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado, puesto que se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266) y de los deberes de protección y prevención (arts. 78, 79 y 80) [81]. Además, manifestó esta

Corporación que “la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”.

[82] En la sentencia C-449 de 2015, la Corte concluyó ““no ofrece duda que el cambio de paradigma que ha venido operando con el paso del tiempo ha implicado un redimensionamiento de los principios rectores de protección del medio ambiente, como su fortalecimiento y aplicación más rigurosa bajo el criterio superior del in dubio pro ambiente o in dubio pro natura, consistente en que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja”. (Subrayas propias).

[83] Sentencia T-1077 de 2012.

[84] Ver sentencias T-701 de 2014, T-397 de 2014, T-1077 de 2012, T-360 de 2010, entre muchas otras.

[85] La sentencia T- 672 de 2014 es un ejemplo concreto de la aplicación de este principio, ya que la Corte ante la duda que se presentaba respecto de la afectación del medio ambiente y la salud de las personas, dispuso adoptar medidas que anticipen y eviten cualquier daño, ordenando a la empresa Fenoco S.A. la suspensión de actividades de transporte ferroviarios de carbón en los lugares donde la vía se encuentre cerca de comunidades o viviendas del municipio de Bosconia e incluya en el plan de manejo ambiental otras medidas a las de las zonas de convivencias.

[86] En Sentencia T-028 de 2014 “Una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquella dimensión del derecho al agua que comprometa el consumo humano, en tanto resulta necesario para preservar otros derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, la salud o la salubridad de las personas.”

[87] “1- Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos

involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

[88] Folio 12, cuaderno 1.

[89] Folio 3, cuaderno 1.

[90] En sentencia T-395 de 1995 se negó el amparo porque la acción comunal pretendía a protección de derechos colectivos, esto es, los mencionados derechos a la recreación y al espacio público, pero no cuestionó su legitimación para actuar en representación de las personas inscritas en la JAC para la protección de sus derechos fundamentales.

[91] Folio 70-71, cuaderno de pruebas.

[92] Folio 68-70, cuaderno de pruebas.

[93] Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Cartilla de Servicios Públicos 2007.

http://vssweb1.landfood.ubc.ca/swc/projects/ACCCR/recursos/capacidad_institucional/cartilla_para_alcaldes.pdf (pág. 51). En este sentido, es preciso aclarar que el tratamiento del agua consiste en la eliminación de microorganismos y sustancias físicas y químicas dañinas que causan serias enfermedades en los seres humanos, garantizar que tenga color, olor y sabor agradables, disminuir el efecto corrosivo que daña los utensilios de cocina, bloquea las tuberías y hace que las cañerías se dañen muy rápidamente.

[94] El mapa G-1 denominado clasificación del suelo municipal, el cual hace parte integral del Plan de Ordenamiento Territorial, cataloga el uso del suelo de la vereda La Malaña como un área rural.

[95] En Sentencia C-051 de 2001, esta Corporación consideró que este instrumento “es fundamental para una adecuada organización del municipio y para la ejecución de obras indispensables con miras al desarrollo social y comunitario”

[96] “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del Municipio de Bucaramanga 2014 - 2027”

[97] El Artículo 399 del POT establece que los servicios públicos rurales están conformados por cinco subsistemas: abastecimiento domiciliario de agua potable; saneamiento básico (alcantarillado y aseo); energía eléctrica y alternativa; gas; y telecomunicaciones (fija y móvil).

[98] Para asegurar el acceso efectivo al servicio público domiciliario de acueducto en las zonas rurales, el artículo 34 dispone “Con el fin de garantizar el acceso de todos los habitantes a los servicios públicos domiciliarios básicos, se adoptan las siguientes acciones.

1. Establecer mecanismos interinstitucionales que permitan una coordinación adecuada entre las diferentes entidades y empresas de servicios públicos, en la intervención que cada una de ellas debe tener en los procesos de planeación y ejecución de actuaciones urbanísticas. 2. La ejecución de las obras para la instalación, modificación, reposición o reparaciones de todas las redes de servicios públicos, se debe programar de manera simultánea con las obras públicas que adelante el Municipio de Bucaramanga. 3. Coordinar las acciones del municipio con los prestadores de servicios públicos para completar el sistema de servicios públicos en los sectores carentes de los mismos.” (Subrayas fuera del texto original); el artículo 35 fijó: “Políticas y acciones para la disposición de agua potable. Una vez definida su viabilidad técnica. Las acciones a desarrollar son las siguientes: 1 Continuar con el proyecto de ampliación del sistema de acueducto realizado a través de la Empresa de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P. (Embalse de Bucaramanga) diseñado para los municipios de Bucaramanga, Girón y Floridablanca, incluidos los ajustes correspondientes. 2. Buscar esquemas de construcción, operación, mantenimiento y administración de los sistemas de acueducto, garantizando la cobertura del servicio público, por lo menos en los porcentajes exigidos por la legislación colombiana en materia de Agua Potable y Saneamiento Básico, según lo establece el Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS) 2000 en su capítulo A.S. 3. Actualizar el plan de expansión de cobertura de agua potable por parte de la Empresa de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga SA E.S.P., para los suelos de expansión urbana. 4 Promover la aplicación de nuevas tecnologías, que conlleven a la eficiencia en los procesos de tratamiento y en la prestación del servicio.” (Subrayas fuera del texto original)

[99] Artículo 19°. Clases de suelo del Municipio de Bucaramanga. El presente Plan de Ordenamiento Territorial clasifica el territorio del municipio y define el perímetro para las clases de suelo urbano, rural y de expansión urbana. Establece a su vez dentro de estas

clases la categoría de protección, y en el suelo rural establece las categorías de desarrollo restringido y de desarrollo o producción, así: (...) 2. Suelo de expansión urbana. El suelo de expansión urbana está constituido por el territorio municipal que se habilitara para el uso urbano durante la vigencia del presente Plan de Ordenamiento Territorial. Mientras los suelos de expansión no se incorporen al perímetro urbano mediante planes parciales, se consideran suelos rurales con categorías de desarrollo o producción grupo: áreas para desarrollo extensivo (ADE). Para todos los efectos legales y fiscales, tales como tributos, avalúos del suelo y demás, se debe tener en cuenta dicha clasificación del suelo. (...) El perímetro del suelo de expansión urbana se encuentra definido y delimitado en el plan G-1 denominado clasificación del suelo Municipal, el cual hace parte integral del presente plan.

[100] Acuerdo 11 de 2014, artículo 409°. Definición de suelo suburbano. “De conformidad con lo establecido en la Ley 388 de 1997, constituyen esta categoría las áreas ubicadas dentro del suelo rural en las que se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento en servicios públicos domiciliarios y la sostenibilidad ambiental, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 142 de 1994.

Cuadro N° 89. Localización de los suelos suburbanos del Municipio de Bucaramanga.

ÁREA

LOCALIZACIÓN

EXTENSIÓN (HA)

Santa Bárbara

Vereda Santa Bárbara (al sur del Barrio Buenavista)

3.04

La Malaña

Vereda la Malaña (al norte del Barrio Buenos Aires)

14.64

Total

17.09

(Subrayas fuera del texto original).

[101] Artículo 409 del Acuerdo 11 de 2014.

[102] La mala calidad del agua servida en el Centro Educativo Rural La Malaña fue advertida en un principio por la señora Gloria Amparo Daza Calvete, quien en su calidad de Directora solicitó a la Secretaría de Desarrollo Social investigar la situación. Folio 254, cuaderno de pruebas. Oficio N° 3877 de la Secretaría de Desarrollo Social a la Secretaría de Salud y Ambiente informando la queja presentada por Gloria Amparo Daza Calvete, en su calidad de Directora del Centro Educativo.

[103] Folio 15, cuaderno de pruebas.

[104] Folios 11-13, cuaderno de pruebas.

[105] Folio 267, cuaderno de pruebas.

[106] Folio 269, cuaderno de pruebas.

[107] Folio 268, cuaderno de pruebas.

[109] Folio 271-274, cuaderno de pruebas. Acta de inspección sanitaria SB-42533 y acta N°2214 de junio 19 de 2015, de toma de muestra de agua en el Centro Educativo la Malaña y análisis respectivo de laboratorio INOQUALAB.

[109] Folio 275-276, cuaderno de pruebas.

[110] Folio 275, cuaderno de pruebas.

[111] Numeral 1º del artículo 5 de la Ley 142 de 1994 y artículo 1.3.4.2 de la Resolución 151 de 2001 de la CRA.

[112] De acuerdo con los rangos establecidos por la Resolución 729 de 2015” 5 “Por la cual se presenta el proyecto de Resolución “Por la cual se modifica el rango de consumo básico, se da cumplimiento a lo previsto por el artículo 2.3.6.3.3.9 del Decreto 1077 de 2015, y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector” expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

[113] Al respecto ver la sentencia T-752 de 2011.

[114] Al respecto, ver las sentencias T-761 de 2015, T-790 de 2014, T-891 de 2014 y T-381 de 2009.

[115] Idem.

[116] En sentencia T-028 de 2014 también se concedieron 6 meses a la alcaldía municipal para iniciar el diseño de una política pública en materia de recursos hídricos encaminada a superar de manera definitiva la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio. En el caso particular, la Sala estima pertinente ampliar el término, toda vez que el plan que debe diseñar el municipio debe partir por la elaboración del mapa de riesgo de calidad del agua de la región, con base en el cual se podrá evaluar las alternativas para asegurar el acceso efectivo al agua potable. Siendo así las cosas, es necesario que el plazo concedido supere el periodo de fenómeno del niño para que sea posible el cumplimiento cabal de la orden.